

ГЕНЕАЛОГИЯ ПРАВА НАКАЗЫВАТЬ

Д. Р. Насрутдинов

Екатеринбург, Уральский государственный юридический университет

Аннотация. Статья посвящена исследованию процесса возникновения права наказания, субъектом которого является государство. Фундаментальной основой данной работы является гуманистическая теория права. В работе делается попытка развить договорную теорию генеалогии государства и права, применив ее положения к явлению наказания. В исследовании используется метод анализа философских трудов, посвященных проблеме политической антропологии в вопросах происхождения государства и права. В ходе рассмотрения выявляется взаимосвязь между появлением права наказывать и формированием государственной власти. Выстраивается консенсуальная теория (теория трех консенсусов) происхождения наказаний и права наказывать. Так, в результате первого консенсуса между социальными единицами возникает право (то, за нарушение чего преступник и претерпевает наказание). Второй консенсус имеет своим итогом возникновение гарантий охраны благ, установленных первым консенсусом (право наказаний). И наконец, результат третьего консенсуса есть механизм реализации права наказаний, учрежденного вторым консенсусом. Важное место в генеалогии права наказаний уделяется личной воле самостоятельных индивидов и социальных групп, делегирующих государству часть личной свободы для воплощения консенсусов в реальном мире. Полученные выводы говорят о естественном характере природы наказаний и права их применения.

Ключевые слова: право наказаний, гуманистическая теория права, договорная теория, консенсуальная теория, политическая антропология

GENEALOGY OF THE RIGHT TO PENALIZE

Danil Nasrutdinov

Ekaterinburg, Ural State Law University

Abstract. This article is devoted to the study of the genealogy (the process of origin, appearance) of the right to punish, the subject of which is the state. The fundamental basis of this work is the humanistic theory of law. The study uses the method of analyzing philosophical works. In the course of the examination, the relationship between the emergence of the right to punish and the formation of state power is revealed. A consensual theory (the theory of three consensus) of the origin of punishments and the right to punish is being built. So, as a result of the first consensus between social units, law arises (something for the violation of which the criminal is punished). The second consensus results in the emergence of guarantees for the protection of the benefits established by the first consensus (the right to punishments). Finally, the result of the third consensus is the mechanism for the implementation of the law of punishment established by the second consensus. An important place in the genealogy of the law of punishment is given to the personal will of independent individuals and social groups delegating to the state a part of their personal freedom to embody consensus in the real world. The findings indicate the natural nature of the nature of punishments and the right to apply them.

Key words: the right to penalize, humanistic theory of law, consensual theory, political anthropology

В настоящей статье, фундаментальной основой которой является гуманистическая идея права, мы ставим целью исследовать вопрос о том, каким образом появилось право наказывать, принадлежащее государству, и почему требуется его глубокое переосмысление не только в отечественной, но и в европейской правовой теории и практике в целом.

Похоже, что именно подобные идеи витали в воздухе, когда Ш. Монтескьё писал трактат «О духе законов», где и обозначил новую тенденцию в уголовно-исполнительной деятельности государства: «Свобода торжествует, когда уголовные законы налагают кары в соответствии со специфической природой преступлений. Здесь нет места произволу; наказание зависит уже не от каприза законодателя, но от существа дела, и оно перестает быть насилием

человека над человеком» [4, с. 180]. Прошло без малого триста лет, но полностью проблема решена не была ни одним из современных правовых порядков. Представляется даже, что она ушла на задний план из-за своей необычайной абстрактности. Идет время — состояние сохраняется. Сегодняшнее положение вещей, на наш взгляд, как никогда выражает необходимость создания нового подхода к праву наказаний. Это вытекает прежде всего из естественной эволюции европейской цивилизации.

Так, появление идей о закреплении в уголовных законах новых деяний (например, действий с геномом человека), криминализацию которых отстаивают многие представители юридического сообщества (например, И. Я. Козаченко, Д. Н. Сергеев и др.), и есть не что иное, как повод для написания данной статьи и актуальность рассматриваемой проблемы. Ведь совершенно очевидно, что за новым преступлением приходит новое наказание (новое по отношению к криминализированному деянию, которое ранее не наказывалось). Прежде чем создавать эти новые наказания, было бы разумно разобраться в тех, что уже имеются, возможно, они не слишком уж идеальны.

По сути дальнейшие рассуждения представляют собой попытку развить договорную теорию возникновения государства и права путем наложения ее основных постулатов на юридико-философскую категорию «наказание».

Итак, в данной статье мы исследуем генеалогию наказания и права его применения в странах западного типа, что позволяет очертить природу этих явлений. Ведь для того, чтобы понять следствие, нужно обратиться к причинам его появления.

Бесспорным является факт первородства права по отношению к наказаниям. Это объясняется невозможностью претерпевать лишения за свои виновные совершенные общественно-опасные действия (бездействия), если отсутствует не только объект преступного посягательства, но и само юридическое существование этого объекта, другими словами, нормы права (в архаичный период «мононорма»), охраняющей его.

Процесс возникновения каждого нового государства находит момент своего зарождения в консенсусе (согласии) самостоятельных

индивидов и социальных групп, который предполагает у всех в отдельности наличие волеизъявления (может быть как свободным, так и вытекать из чужой воли посредством принуждения) на создание государства. Единственно возможной причиной такого взаимодействия является необходимость учреждения той силы, что возьмет на себя решение наиболее глобальных проблем и обеспечит каждому пучок незыблемых (конституционных) неотчуждаемых прав, к числу которых относятся достойная жизнь, свобода, соответствующая принципу гуманизма, и стремление к личному счастью. Ради этого индивиды жертвуют частичкой собственной свободы, из которой возникают обязанности.

Так, в результате первого консенсуса появляется право. Государство в таком случае формируется вторично от права, поскольку для момента своего рождения требует его наличия, иначе индивиды не жертвуют частью своей свободы, а ведь именно из нее берет свое начало бытие государства. Т. Гоббс обосновывал это так: «Прежде чем слова “справедливое” и “несправедливое” смогут иметь место, должна быть какая-нибудь принудительная власть, которая угрозой наказания, перевешивающего благо, которое люди ожидают от нарушения ими своего соглашения, принуждала бы всех в одинаковой мере к выполнению соглашений и упрочила бы ту собственность, которую люди приобретают путем взаимных договоров взамен отказа от всеобщего права. Такая власть может появиться лишь с основанием государства» [3, с. 154]. Разрабатываемая консенсуальная идея генеалогии права наказывать в контексте договорной теории соответствует этим соображениям, хотя и подходит к ним с некоторой спецификой относительно вопросов части личной свободы как гарантии консенсуса и поэтапного соглашения общества и государства.

Возникновение и существование права не может исключить нарушения отдельными индивидами установленных на основе их согласия правил, что вытекает из природы человеческого существа (эгоизм из личных потребностей или равнодушие являются причинами посягательства на нормы права). Вступление людей в качестве самостоятельных социальных единиц в первый консенсус, как отмечалось выше, обусловлено стремлением к благам (правам).

Но как защитить эти блага от человеческой природы, что требует удовлетворения в первую очередь личных потребностей? Единственным возможным выход из этого — учреждение второго консенсуса, но уже не отдельных самостоятельных индивидов, а всех представителей народа, то есть граждан или подданных, с учетом тех же законов волеизъявления и корреспонденции части совокупной свободы государству.

Второй консенсус имеет целью охрану благ (прав), что были регламентированы первым консенсусом (принятием норм права), а значит, второй консенсус — это акт установления гарантий охраны норм права. Процесс возникновения второго консенсуса отличен от первого в вопросе делегирования части личной свободы индивидов. При первом часть свободы каждого по их воле реально переходит государству (они вступают с ним в правовую коммуникацию, предполагающую взаимную ответственность друг перед другом), при втором же создается фикция передачи свободы государству. Она заключается в том, что граждане (подданные) условно корреспондируют государству часть личной свободы, давая волеизъявление: если кто-то из нас нарушил правовую норму, то есть установленные нашей волей и в нашем интересе правила первого консенсуса, то государство может лишить того из нас еще одной части его личной свободы, которой он обеспечил свою обязанность соблюдать правовую норму (результат первого консенсуса), но все же до акта посягательства сохранял ее (часть свободы) при себе. Так, в результате второго консенсуса рождается наказание и право его применения. Об этом процессе Ч. Беккариа писал следующее: «Потребовалось воздействовать на чувства, чтобы воспрепятствовать эгоистическим поползновениям души каждого отдельного индивида ввергнуть законы общества в первобытную пучину хаоса» [2, с. 17].

Кратко отметим, что появление права наказывать в результате второго консенсуса повлекло за собой формирование системы исполнения наказаний и обеспечения со стороны государства пути к достижению обещанных в результате первого консенсуса благ, — это есть третий консенсус, другими словами, появление реализации права наказывать (исполнения наказаний) и обязанность со стороны государства двигаться к реализации намеченных

идеалов общества. Данный этап в генеалогии права наказывать является крайне важным, поскольку претворяет наказание в жизнь. На этот счет В. Д. Спасович пишет: «Если бы эти наказания и не были исполняемы, то это обстоятельство бы не принесло ни прибытка, ни убытка» [5, с. 64].

Более внимательно подойдя к предложенному процессу возникновения наказания и права наказаний, можно заметить, как естественно он формирует генеалогию власти и управления. Так, первый консенсус, как уже было сказано, имеет своим итогом закрепление благ (прав), ради которых социальные единицы своей волей передали государству часть личной свободы. Очевидно, что такая регламентация благ была реализована в рамках создания правовых норм, то есть в современном понимании это законотворческая деятельность. Следовательно, первый консенсус имеет и еще один итог: делегирование на основе волеизъявления индивидов законодательной власти государству.

В случае второго консенсуса, когда появилось право наказаний, путем волевого решения граждан (подданных), посредством фикции передачи части личной свободы государству, возникла и судебная власть, которая выносит приговоры о «взыскании» этой части личной свободы с преступника.

И наконец, в результате третьего консенсуса (формирования системы исполнения наказаний) народ делегирует государству исполнительную власть.

Как видно из вышеизложенного, современное право наказаний в своем естественном развитии соответствует принципу демократии (как указано выше, по результатам трех консенсусов народ делегирует государству законодательную, судебную и исполнительную власть, а значит, является ее первоисточником) и концепции трех ветвей власти (исключив хотя бы один консенсус, а значит, хотя бы одну ветвь власти, мы разорвем правовую коммуникацию между человеком и государством относительно реализации права наказаний).

Таким образом, в рамках вышеизложенной консенсуальной теории права наказаний право наказывать появляется благодаря трем консенсусам между человеком и государством. Только таким естественным путем развития может появиться наказание,

соответствующее описанию М. Фуко: «Гуманность наказаний есть правило для режима наказаний, устанавливающее их пределы для обеих сторон. “Человек”, которого должно уважать в наказании, является юридической и моральной формой, придаваемой этому двустороннему установлению пределов» [6, с. 108].

ЛИТЕРАТУРА

1. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. М. : Норма, 2001.
2. *Беккариа Ч.* О преступлении и наказании. М. : Инфра-М, 2018.
3. *Гоббс Т.* Левиафан. М. : РИПОЛ классик, 2018.
4. *Монтескье Ш.* О духе законов. М. : РИПОЛ классик, 2018.
5. *Спасович В. Д.* Избранные труды. Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2015.
6. *Фуко М.* Надзирать и наказывать: рождение тюрьмы. М. : Ад Маргинем Пресс, 2019.